

Compte rendu

Ouvrage recensé :

Bérangère MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique. De la clandestinité au débat politique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, Coll. histoire, économie, société, 1989, 168 p., ISBN 2-8004-0968-1.

par Raymond Hudon

Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 1, 1990, p. 311-313.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043013ar>

DOI: 10.7202/043013ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

l'espace doit être laissé aux sciences politiques ou aux études stratégiques. Cette bibliographie démontre qu'il existe déjà plusieurs experts francophones européens s'intéressant aux aspects juridiques du phénomène de la guerre et de la paix. Souhaitons simplement que cela donne le goût à certains juristes québécois de s'engager aussi dans cette voie.

Jérôme GAGNÉ
*Stagiaire à l'Aide juridique
Québec*

Bérangère MARQUES-PEREIRA, L'avortement en Belgique. De la clandestinité au débat politique, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, Coll. histoire, économie, société, 1989, 168 p., ISBN 2-8004-0968-1.

Même si l'avortement ne vient pas tout juste d'émerger au cœur des débats politiques, son actualité n'a pas à être longuement discutée à la fin d'un été durant lequel les catastrophes environnementales et l'exercice par les femmes du libre recours à l'interruption de grossesse se sont âprement disputé la manchette et l'attention de l'opinion publique. Dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux ont été amenés à se prononcer sur des problèmes auxquels ils étaient plus ou moins habitués ou, tout au moins, à « trancher » des questions pour lesquelles la jurisprudence ne fournissait que des éclairages partiels et insuffisants. Dans ce contexte, la lecture de l'ouvrage de Bérangère Marques-Pereira, qui « constitue le prolongement d'une thèse de doctorat » (p. 7) et qui porte sur le « processus de politisation de l'avortement depuis 1970 en Belgique » (p. 9), se révèle d'un indiscutable intérêt. Plus globalement et à un niveau plus théorique, *L'avortement en Belgique* vise à faire « saisir le sens de l'avortement dans le cadre des liens qui unissent l'État à la société civile » (p. 11).

La présentation des résultats de l'analyse est organisée en deux moments principaux. Dans une première partie (p. 15 à 74) de

l'ouvrage, « consacrée à l'enjeu du dossier », des interrogations en apparence simples parviennent à montrer la complexité des problèmes soulevés : l'avortement représente-t-il « une matière pénale, est-ce une matière médico-sociale ou est-ce une matière morale » ? (p. 12) Ces questions ne sont pas exclusives au débat belge. Par contre, le contexte dans lequel elles sont débattues ne parvient pas à les particulariser totalement. Ainsi, après avoir constaté que « seules les personnes sont titulaires du droit à la vie dans notre arsenal législatif » (p. 19), deux observations additionnelles s'imposent. Tout d'abord, « depuis quinze ans, le pouvoir exécutif s'abstient de déposer un quelconque projet de loi, alors que le pouvoir législatif voit les propositions de loi se multiplier sans être à même de trancher » (p. 23). En ce qui touche les tribunaux, « ils se contentent de poursuivre les avortements qui leur sont dénoncés et se désintéressent sciemment des autres » (p. 25).

Aussi longtemps que les frontières du « légal » ou du toléré sont pratiquement définies par l'avortement médical qui « s'inscrit [...] dans le cadre d'un humanisme laïque axé sur la capacité des individus à s'auto-déterminer de manière libre, rationnelle et responsable » (p. 32), l'illusion d'un consensus peut tenir. Cependant, cette situation se révèle fragile à partir du moment où « la promotion du pluralisme philosophique et de la santé publique [donne...] au droit à l'avortement médical la force d'un "intérêt général" ». L'avortement est considéré, d'une part, comme un acte de la vie privée, relevant des seules conscience et morale personnelles de tout individu, de chaque femme en particulier. D'autre part, il doit être réglementé comme un acte médical capable de résoudre la discrimination de classe existant entre les femmes qui demandent une interruption de grossesse. » (p. 33) Il est imaginable que le consensus apparent éclate dès lors qu'est notée une « inégalité de traitement, tant des médecins que des femmes, par l'appareil judiciaire [qui] souligne également le caractère anti-démocratique de la loi et de son application » (p. 46).

Pour contrer les pressions qui se greffent à cette dernière observation, l'Église, « ne pouvant rejeter le principe même du pluralisme », prépare la défense des positions morales traditionnelles en relativisant ce pluralisme et en distinguant « vrai et faux pluralisme » (p. 54). Mais ce type de riposte ne parvient pas à empêcher « le processus de politisation de l'avortement [qui] se caractérise [...] par une définition de l'enjeu en termes plus juridico-politiques qu'éthico-politiques ». On se trouve ainsi à tenir compte de « la nécessité de restaurer l'image de neutralité du droit et de la justice [qui] pousse à mobiliser cette figure de l'intérêt général que constitue l'État de droit et à abandonner celles liées à l'éthique ». (p. 67) Ce qui n'entraîne pas qu'un accord se dessine facilement.

Il faut bien sûr rappeler que « la Belgique est l'un des derniers pays d'Europe occidentale à n'avoir pas modifié la loi pénale sur l'interruption volontaire de grossesse » (p. 77). Toutefois, le processus de politisation décrit et analysé par Marques-Pereira comporte des enseignements dont la portée dépasse nettement les frontières politiques et culturelles de ce pays. Après avoir posé la question autour de laquelle s'articule la deuxième partie (p. 75-137) de l'ouvrage, à savoir : « Dans quelle mesure cet enjeu [l'avortement] relève-t-il d'une politique d'accommodement, propre à l'analyse systémiste ou d'une politique d'hégémonie, propre à l'analyse dialectique ? », Marques-Pereira prend soin de prévenir son lecteur qu'il serait « inexact d'identifier la non-décision à l'immobilisme politique et à la stagnation sociale ». (p. 12) Les événements des vingt dernières années en Belgique en constituent d'ailleurs une démonstration assez éloquente.

Tout en signalant que « la non-décision apparaît [...] comme l'effet d'une superposition partielle des clivages philosophique, communautaire et politique » (p. 103), l'auteur souligne la pression que le pouvoir judiciaire a semblé exercer « sur le pouvoir législatif » (p. 94) dans les années soixantedix. Si bien que maintenant se dessine une

« volonté générale de faire aboutir une modification de la loi » (p. 108) et que se profile une proposition qui rendrait compatibles « deux exigences [...] qui au départ sont contradictoires : d'une part considérer l'avortement comme une question strictement privée, d'autre part délimiter les degrés de sa légitimité. » (p. 106) C'est vraisemblablement la voie que seront amenés à emprunter très prochainement les législateurs canadiens.

Marques-Pereira rappelle avec pertinence que « l'idéologie et la répression sont, en matière d'avortement, des facteurs explicatifs de l'enjeu d'une réforme législative » (p. 113). Elle ajoute aussi avec justesse que « les expertises médicale et administrative sont les supports matériels et institutionnels de la figure de l'intérêt général. Dans la mesure même où l'avortement demeure un acte contestable, les critères de l'expertise seront appliqués de manière fort diversifiée selon les options éthiques du personnel médical et paramédical. » (p. 125) Mais peut-être surtout convient-il de retenir que « l'inadaptation prolongée de la loi pénale est sanctionnée par la transgression répétée de la légalité, revendiquée devant les tribunaux par des citoyens au-dessus de tout soupçon de délinquance » et qu'alors « l'État de droit semble en péril, puisque les Cours et les Tribunaux cessent d'apparaître comme un lieu neutre où des magistrats ne font qu'appliquer la loi » (p. 127). L'abandon de la répression, il faut bien voir, ne représente pas la solution idéale, car « même innocenté, l'avortement demeure problématique. La nécessité de légiférer est donc définie comme une action d'intérêt général. » Au bout du compte, en effet, l'image « de neutralité [de l'État] ne possède plus d'assise lorsque son rôle coercitif ne repose plus sur le consensus, ni au sein de la société civile ni au sein du pouvoir judiciaire ». Dans de telles conditions, le recours à l'État législateur s'avère incontournable, car « l'État est [bien] cette instance de pouvoir la plus à même de légitimer l'idée de cohésion : il fait figure à la fois d'arbitre neutre et de médiateur de compromis ». (p. 133)

Comme ce semble être le cas pour les législateurs belges, c'est précisément ce à quoi semble « condamné » le gouvernement canadien.

En somme, *L'avortement en Belgique* est très instructif sur l'évolution de la situation en Belgique. Mais il se révèle aussi extrêmement éclairant pour celles et ceux qui cherchent à saisir la nature et la portée des débats qui agitent présentement les sociétés québécoise et canadienne et qui interpellent les gouvernements du pays, alors même que les tribunaux sont de plus ou moins bon gré contraints de jouer un rôle apparemment plus politique que strictement judiciaire. Il ne s'agit peut-être que d'une transparence momentanément plus poussée du fait que « le droit se situe à l'intersection de l'intégration du système politique et de la fonction d'intégration sociale de l'État » (p. 140). Il reste que l'examen du processus de politisation de l'avortement en Belgique ne relève pas d'un exercice purement exotique.

Raymond HUDON
Université Laval

Konrad LENAERTS, **Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen**, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1988, 817 p., ISBN 28027 0431 1, 5, 486 francs.

L'élargissement fulgurant du contrôle de la constitutionnalité au domaine des droits de la personne a amené la Cour suprême du Canada, les autres juridictions, ainsi que la doctrine canadienne à investiguer le droit constitutionnel comparé. C'est ainsi que le droit constitutionnel américain de même que le droit européen sont de plus en plus fréquentés par les juristes canadiens. Une certaine parenté de notre Charte constitutionnelle avec le *Bill of Rights* de 1787 et la *Convention européenne des droits de l'homme* de 1950 n'est pas sans rendre pertinente la connaissance des jurisprudences américaine et européenne.

L'œuvre du professeur Lenaerts, de l'Université catholique de Louvain et du Collège

d'Europe, ainsi que *visiting professor* à Harvard, est l'une des rares à donner en langue française un exposé du droit constitutionnel américain dans une perspective comparative. L'ouvrage est la mise à jour d'une thèse de doctorat présentée à Louvain en 1982.

L'ouvrage porte sur le contrôle de la constitutionnalité, c'est-à-dire sur ce que l'auteur intitule « la délimitation du pouvoir par le juge » au regard de la Constitution ou de ce qui en fait office dans le cadre européen, soit les traités. Dans les deux premières parties, l'auteur décrit les missions respectives du juge américain et du juge européen ; dans une troisième partie, il procède à l'analyse comparative des deux systèmes.

Ce thème de la délimitation du pouvoir est central dans la mission constitutionnelle du juge, qu'il s'agisse du maintien de l'équilibre entre les « pouvoirs » dans l'État ou de la protection de la personne face à l'État. Il s'agit d'une préoccupation certes ancienne au Canada dans la jurisprudence plus que centenaire sur le partage des compétences ; toutefois cette préoccupation est devenue presque une obsession avec la Charte constitutionnelle de 1982 qui investit le juge constitutionnel de la mission de définir quelles atteintes aux droits fondamentaux sont « raisonnables » et justifiables dans le cadre d'une société libre et démocratique. (art. 1 de la Charte).

La première partie est consacrée à la mission du pouvoir judiciaire fédéral américain. L'auteur y décrit comment l'évolution du droit constitutionnel américain, déterminée par la jurisprudence de la Cour suprême, a abouti à une séparation absolue des pouvoirs, un fédéralisme coopératif et une protection solide de la sphère juridique de l'individu. Il y a eu délimitation horizontale du pouvoir par résolution des conflits entre le président et le Congrès, par la fixation de la portée des prérogatives du législatif, de l'exécutif et du judiciaire respectivement. Il y a eu, par ailleurs délimitation verticale du pouvoir par le juge sur deux plans : le plan du fédéralisme, c'est-à-dire du partage des